17
Sch..

THESES
EX JUSTINIANEIS INSTITUTIONIBUS SELECTÆ,

QUAS AUSPICIIS

ILLUSTRIS. AC REVERENDIS. D. D.

ANTONII MARINI PRIOLI

EPISCOPI VICETINI,

Ducis, Marchionis, & Comitis, ac Prælati domeſtici, Soliique Pontificii Epiſcopi aſſiſtentis, &c.

Publico certamini exponit

GEORGIUS TITONI

SCLEDENSIS,

SEMINARII VICETINI ALUMNUS.

Præceptore & Adjutore

JOANNE DOMINICO OLIVIERI

U. J. IN EOD. SEM. LECTORE.

PATAVII, Typis Seminarii, MDCCLVIII.

SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

Digitized by Google

EX LIB. I. TIT. X.

De Nuptiis.

I.

N*Uptiæ , ſive matrimonium eſt viri & mulieris conjunctio , individuam vitæ conſuetudinem continens*, §. 1. *Inſt. de patr. poteſt.* Individuam vitæ conſuetudinem plerique accipiunt pro perpetua , quæ non poſſit dirimi , conjunctione . Recte illi quidem , ſi ſermo ſit de Chriſtianorum matrimoniis , quæ ſola morte diſſolvuntur ; at minus recte , ſi ſit ſermo de matrimoniis veterum Romanorum , qui præeunte Sp. Carvilio anno U. C. circiter 500. uxores aſſiduis divortiis dimittebant . Individua igitur conſuetudo Romanis erat *conſortium omnis vitę , divini & humani juris communicatio*, ut ait Modeſtinus , *l.* 1. *ff. de ritu nupt.* ſeu aſſidua , quotidiana , ac domeſtica in rebus omnibus cum humani , tum divini juris , conſtante matrimonio , ſocietas.

II.

Individua hæc vitæ conſuetudo omnem cum duobus ejuſdem ſexus conjunctionem excludit. Hinc πολυανδρίαν, & πολυγυνείαν, quas Plato in ſuam invexit Rempublicam, (1) extra omnium hominum genus eliminandas dicimus. Cum enim illa originem prolis incertam faciat, hæc vero uxorum jura imminuat, diſſociet conjuges, proptereaque liberorum educationem, naturę congruam, utraque impediat; naturali jure eas eſſe vetitas fidenter pronunciamus.

III.

Olim tribus modis uxor habebatur, inquit Boethius *ad Cicer. Topic. III. uſu*, *farre*, *coemptione*. Confarreationis ritus quorumdam ſententia ita peculiaris erat, ut eo ſoli Pontifices & Flamines, nec alius præterea quiſquam, uterentur. Eos tamen erroris arguit Dionyſius Halic. *II. p. 95*.

IV.

Confarreationis & coemptionis præcipua vis erat, ut uxor in manum viri conveniret, Ulpian. IX. ac proinde patriam exiret poteſtatem, & filiæ & ſuæ hęredis locum in familia viri nanciſceretur. (2) Hanc uxo-

(1) *Vid. quę adverſus Platonem diſputat Ariſtot.* II. Polit, 2.

(2) *Aul. Gell.* Noct. Att. XVIII. *6. Barn. Briſſon.* de ritu nupt.

uxoris in manum viri conventionem in ea quoque facti ſpecie conſecutam fuiſſe dicimus, qua uxor fuiſſet uſucapta; nam uſucapio ad modos acquirendi quiritarium dominium pertinebat.

V.

Uxorem uſurpatam, ſeu ſine in manum viri conventione ductam, patriam exiiſſe poteſtatem, veterum quorumdam opinio fert. (1) Sed magno eos errore duci illud præcipue oſtendit, quod SCtum Tertyllianum ingenuam, liberorum jus habentem, ad luctuoſam ipſorum hæreditatem vocaverit, *licet in poteſtate parentis ſit*, §. 2. *Inſt. de SCto Tertyll.*

VI.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, *l.* 30. *ff. de R. J.* Utrum vero ad nuptiarum firmitatem Romano jure neceſſaria fuerit etiam ſponſæ deductio in mariti domum, controverſi juris eſt quæſtio. Simile vero nos exiſtimamus, ſolemnem hanc deductionem neceſſariam non fuiſſe, quod & ex reſponſo Scævolæ, *l. pen. ff. de donat. int. vir. & ux.* & ex Theodoſii junioris conſtitutione, *l.* 22. *C. de nupt.* videtur ſatis comprobari. (2)

VII.

At quorum conſenſus in contrahendis nuptiis neceſ-

(1) *Confer Tholoſan.* Synt. Jur. Univ. X. 4. *& Heinecc.* Opuſc. Var. P. II. Exerc. XXII. §. *16.*

2) *Vid. Duaren.* tit. ſolut. matrim. de nup. 2.

ceſſarius eſt? Sane Jus Civile non modo conjugum, ſed etiam ipſorum parentum conſenſum deſiderat, ſi qui contrahunt, in poteſtate ſint, *l. 2. ff. de ritu nupt.* Id ſuadet & naturalis ratio; nam dubio procul contra officium faciunt filia quæ e laribus ac penatibus patris inviti ſe proripit, & filius qui mulierem præter oculos patris inviti ac diſſentientis in ipſius familiam introducit; & ratio civilis, partim propter jus patriæ poteſtatis, quod in cujuſvis ſexus liberis locum habet, partim ne invito patri ſuus hæres agnaſcatur, quod in maribus duntaxat obtinet. Parentum autem conſenſus adeo Jure Civili eſt neceſſarius, ut veluti auctoritas atque juſſum præcedere debeat, *princ. Inſt. h. t.* ideoque nuptiæ injuſſu parentum initæ nulla poſſint ratihabitione legitimæ retro fieri.

VIII.

Cujacius, *III. Obſerv.* 5. videtur in eorum ſententiam ire, qui autumant, nuptias injuſſu parentum contractas injuſtas quidem eſſe, non vero irritas; ac propterea legem civilem, ait, mancam eſſe & imperfectam, *quę vetat nuptias injuſſu parentis contrahi, cenſet uxorem injuſtam eſſe, injuſtos liberos, injuſtas nuptias, nec eas tamen diſſolvit.* Verum huic ſententiæ obſtat Paulus, qui *l. 2. ff.* de ritu nupt. *nuptię*, inquit, *conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant omnes, id-eſt, qui coeunt, quorumque in poteſtate ſunt.* Recte tamen idem Paulus, II. *Recept. ſent. 9.* ait, nuptias ſine parentum conſenſu initas non diſſolvi propter publicam utilitatem, nuptiarum ſcilicet conjunctionem, *l. 12. §. 3. ff. de capt. & poſtl.* & liberorum procreationem, *l. 1. ff. ſolut. matr.*

I X.

IX.

Sed conſenſus parentum in nuptias liberorum Juris Civilis inſtitutum eſt. Nam & Jure Pontificio, *cap. 13. & 23. ext. de Sponſal.* & jure naturali conſenſum a parentibus præſtandum honeſtatis eſſe, non neceſſitatis, ex eo conſtat, quod nec opus ſit filio emancipato patris conſenſu, *l. 25. ff. de ritu nupt.* cum tamen emancipatio non poſſit ea tollere, quæ ſunt juris naturalis, §. 11. *Inſt. de jur. natur. gent. & civ.* Sane conjugii libertas id ſibi ſuo prope jure vindicat, ut contrahentis potius quam voluntati alterius, optio detur uxoris. Eleganter Auctor *Declamat. CCLVII. nuſquam libertas tam neceſſaria, quam in matrimonio eſt; nam quis amare alieno animo poteſt?* Quod & Tridentina Synodus merito definivit, *Seſſ. XXIV. 1. de Reform.* quidquid obganniat Vinnius, *ad princ. h. t. n. 5.* aliique hujuſce furfuris.

X.

Cum autem nuptiarum jura ad ſolos Romanos cives pertineant; cumque uxores procreandorum liberorum cauſa ducantur; (1) iccirco juſtæ nuptiæ non contrahuntur, niſi hæc duo ad parentum conſenſum accedant, ut nimirum qui contrahunt, & civitate gaudeant, & præſtent pubertate, *princ. h. t.*

(1) *Diſerte id explicat Xenophon* de dict. & fact. Socr. *quem vid.*

XI.

Juſtis nuptiis opponuntur nuptiæ inceſtæ, & interdictæ. Res ſæpe agitata eſt controverſia hæc, quo ſcilicet jure nuptiæ inceſtæ vetitæ ſint. Sed niſi velimus nodum in ſcirpo quærere, id profecto non, ut plerisque viſum, immenſæ quæſtionis eſt. Nam in recta conſanguinitatis linea nuptias quæ Jure Civili in infinitum uſque prohibentur, §. 1. *Inſt. h. t.* Jure etiam naturali in infinitum eſſe vetitas ex eo diſcimus, quod & pudor natura inſitus conjugium parentum cum liberis averruncet, & magna illud conſequeretur neceſſitudinis confuſio ac perturbatio, quo tandem cumque gradu iniretur. (1) Itaque cæcutiiſſe videtur nobis Socrates, qui præter inæqualitatem conjugum nihil turpe ineſſe his nuptiis exiſtimavit, Xenoph. *de dict. & fact. Socr.*

XII.

Idem eſto de primo lineæ tranſverſæ conſanguinitatis gradu judicium. Ut enim vultum ſubeat frater, vel ſoror; *σμικρὸν ῥῆμα κατασβέννυσι πάσας τὰς τοιαύτας ἡδονάς*; Plato, *de Legib. VIII. quem vid.*

XIII.

Non tamen idem dicimus de cæteris ejuſdem lineæ vetitis gradibus, in quibus nuptias non eſſe jure naturæ inceſtas pro certo habet Pontifex, qui *c.* 8. *ext.*

de

(1) *Grotius* de Jur. Bell. II. 5.

de Divort. reſpondit, Infideles qui in ſecundo, aut ulteriori conſanguinitatis gradu contraxere, ſi Chriſtianæ Religioni nomen dederint, ſeparandos non eſſe, quod *in præmiſſis gradibus a Paganis quoad eos matrimonium licite ſit contractum, qui conſtitutionibus Canonicis non arctantur.* (1)

XIV.

Diſpiciendum eſt hoc loco, verumne ſit, *duorum fratrum, vel ſororum liberos, vel fratris & ſororis* Juſtinianeo Jure *poſſe conjungi*, §. 4. *Inſt. h. t.* Hotomanus *in d.* §. 4. in ipſo Triboniani textu negationem agnoſcit, quam & Theophilus retinet, οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι, §. 4. *cod.* Porro cum vetitum de non ducendis conſobrinis ab Arcadio videatur ſublatum, *l. 19. C. h. t.* nec niſi a poſterioribus Græciæ Imperatoribus reſtitutum legatur, (ex Harmenop. *IV. 6.* præſtat dicere, Juſtinianeum Jus non prohibuiſſe conſobrinorum conjugia, ac propterea negationem in Theophilum alioſque paucos Codices ex noviſſimo Imperatorum Jure irrepſiſſe. Huc ſpectat *l. 3. ff. de ritu nupt.*

XV.

A naturali cognatione ad legalem gradum facimus. Enimvero legalem cognationem, quippe auctoritate Legum primum introductam, ac deinde ab Romana Eccleſia receptam, Jure tantum Civili, & Pontificio obſtare nuptiis, nemo ullus eſt, qui audeat in dubitationem adducere.

XVI.

(1) *Vid. D. Auguſt.* XV. de Civit. 16.

'92'4

XVI.

Major eſt de linea recta affinitatis diſceptatio. Verum in hac quoque linea nuptias Jure naturæ inceſtas eſſe veriſimilius putamus. Ecquis enim eſt, qui ejuſmodi conjugia appetat, niſi forte pudori nuncium remiſerit? Huc pertinet exſecratio Apoſtoli, 1. *Corinth.* 5.

XVII.

Ad tranſverſam affinitatis lineam quod ſpectat, etſi una ſit Hæreticorum ſententia, ut vetiti hujus lineæ gradus Jure naturæ & Divino nuptias diſſolvant, atque inceſtas faciant; eos tamen incautis fucum facere ſatis ſuperque oſtendunt exemplum Jacobi, qui duas ſorores matrimonio ſibi conjunxit, *Geneſ. XIX.* & Lex de ducenda uxore fratris ſine liberis demortui, *Deuteron. XVIII.* & factum Romanorum Pontificum, nempe Alexandri VI. qui cum Emmanuele Rege Luſitaniæ, & Julii II. qui cum Henrico VIII. Anglorum Rege in his gradibus diſpenſarunt.

XVIII.

Cum affinitatis cauſa ſint nuptiæ; Jure vetere Civili, ſoluto morte divortiove matrimonio, & affinitas ſolvebatur, per regul. 35. *ff.* de R. J. *præterquam inter novercam & privignum, vitricum & privignam, nec non ſocerum ſocrumve, & generum nurumve*, qui ſibi invicem parentum liberorumque loco ſunt, *ex cap.*

30.

Digitized by Google

30. *Legis Juliæ* & *Papiæ Poppææ* . Sed cum in contrahendis nuptiis ſemper naturale jus & pudor inſpiciatur, *l.* 4. §. 2. *ff. h. t.* hoc ſcitum jure meritoque ſublatum eſt a Conſtantio Imperatore, *l.* 2. *C. Theod. de inceſtis nupt.* (1)

XIX.

Nuptias inceſtas excipiunt interdictæ, quæ ſcilicet perſonis quibuſdam aut jure gentium, velut iis de quibus ſermo eſt in *l.* 39. §. 1. *ff. de jur. dot.* aut moribus inſtitutiſque civitatis interdicuntur, veluti tutoribus cum pupilla, rationibus nondum redditis, *l.* 59. *ff. h. t.* Præſidi provinciæ cum muliere provinciali, *l.* 57. *&* 63. *ff. eod.* Senatori cum libertina aliave vilioris conditionis muliere, *l.* 44. *ff. eod. &c.* quod ultimum primum Juſtinus, tum Juſtinianus abrogavit, *l.* 23. *C. h. t.* Cæterum etſi Senatori abſtinendum eſſet a libertinæ nuptiis; ſi tamen is contraxiſſet, nuptias injuſtas quidem fuiſſe dicimus, ſed non irritas, niſi poſt SCtum quod Marci orationem conſecutum eſt, *l.* 16. *ff. h. t.* (2)

EX

(1) *Vid. Jacob. Gothofr.* ad. d. l. 2. c. Theod.
(2) *Vid. Heinecc.* comm. ad Leg. Jul. II. 2. 8. 1. *&* Cujac. ad Lib. 4. reſp. Papin. l. 9. ff. de Senat.

Digitized by Google

EX LIB. II. TIT. I.

De rerum diviſione, & acquirendo ipſarum dominio.

I.

REi verbo varia in Jure ſubjecta notio eſt. At *rem* hoc loci dicimus quidquid eſt extra perſonam & actiones; nam hæc diſtinguunt JCti, cum ajunt, *omne jus quo utimur, vel ad perſonas pertinere, vel ad res, vel ad actiones*, §. *ult. Inſt. de Jur. nat. gent. & civ.*

II.

Tribonianus *princ. h. t.* hanc rerum diviſionem ſtatuit, ut quædam in noſtro ſint patrimonio, quædam extra patrimonium; atque hæc ita diſtinguit, ut quædam naturali jure communia ſint omnium, quædam publica, quædam univerſitatis, quædam nullius. Diviſio hæc quibuſdam improbatur, quod aliam a Cajo, *l.* 1. *ff. de Diviſ. rer.*, aliam a Marciano, *l.* 2. *ff. eod.* traditam rerum diviſionem putant. Sed quæ diverſæ inter ſe videntur JCtorum diviſiones, eodem redeunt, ut nos quidem arbitramur. (1)

III.

(1) *Conf. Weſemb.* ad princ. h. t. n. 4.

III.

In rerum communium uſu jus præoccupationis eſſe affirmamus ; nam his rebus eatenus uti poſſumus , quatenus vacuæ ſunt alterius uſu . Hinc qui v. g. in aliquo maris loco piſces captat , alterum citra injuriam arcere poteſt ab ingreſſu in eum locum , quem ipſe præoccupavit . Sed ſi uſus finiatur, res in priſtinam cauſam recidunt quaſi jure poſtliminii ; res enim communes occupando noſtras facimus , quoad utimur, & quandiu utimur.

IV.

Utrum vero maris dominium occupari poſſit , ſatis nodoſa & intricata eſt quæſtio, ut longi ſubſellii judicationem exigere videatur ; Puſendorfius , *Jur. nat. IV.* 5. §. 5. *& ſeq.* Et Heineccius, *Jur. nat. II.* 8. *in not. ad* §. 177. ita de tota hac lite , quæ aliquando ad arma deducta eſt , judicarunt ; ut ſcilicet dominium maris particularis , ſeu alicui provinciæ proximi, quoad res exhauſti uſus , v. g. quoad commercia, inventionem piſcium aliarumque rerum pretioſarum acquiri poſſit, quod mare hoc modo & occupari claſſibus , & cuſtodia coerceri queat . Sententia hæc nobis plane arridet.

V.

Flumina perennia publica eſſe , communis eſt Romanorum JCtorum ſententia . Cum vero uſus flumi-

num

num a riparum uſu maxime pendeat; ripas quoque publici juris eſſe dicimus, uſu tamen, non proprietate; nam hæc illorum eſt, quorum prædiis ripæ adhærent, §. 4. *h. t.* non enim ut litus maris pars eſt, ita & ripa fluminis, quidquid obloquatur Hotomanus, *in d.* §. 4.

VI.

Res Divini Juris, quippe quæ κατ' ἐξοχὴν nullius in bonis ſunt, ex hominum commercio in perpetuum exemptas eſſe dicimus, ut proinde nec alienari poſſint, nec obligari, *l.* 21. *C. de Sacr. Eccl. Quoniam vero non abſurdum eſt, animas hominum quibuſcunque vaſis, vel veſtimentis præferri, d. l.* 21., jure ac merito Juſtinianus, *d. l.* 21. *& Novel. CXX.* 1. & ſancti Eccleſiæ Canones ſanxere, ut res ſacras alienandi venia detur neceſſitati captivorum redimendorum, alendorum pauperum in fame publica, atque æris alieni Eccleſiæ diſſolvendi.

VII.

Religioſum locum unuſquiſque illatione mortui facit, modò & plenum habeat dominium loci, §. 9. *h. t.* ne fundum domini, ſocii, aut fructuarii deteriorem faciat, eo ejuſve parte commercio exempta; & os receptum terra obtegat, injecta gleba, aut lapide, (1) quia ſepulcrum quod religioſum locum facit, non intelligitur, niſi corpus oſſave hominis, vel cinis huma-

(1) *M. Tullius de Leg. II.* 22.

mata, aut ſepulta ſint. Ex his κενοτάφια, ſeu honorarios tumulos nulla obſtringi religione colligimus.

VIII.

De portarum ſanctitate valde ſolicitos facit JCtos Plutarchus, Græcus homo, qui *Roman. Quæſt. XXVI.* ſanctitatem portis denegavit. Verum lex Romilia de portis & mœnibus lata, (1) & ſimulacra Deorum in portis urbium poſita, (2) & Romanorum Juriſconſultorum auctoritas, *l. 2. ff. ne quid in loc. ſacr.* & §. 10. *Inſt. h. t.* portarum ſanctitatem ſuadent.

IX.

Cum Deus O. M. abſoluto rerum opificio, Adæ ejuſque poſteris jus in omnem inferiorem naturam dederit, *Geneſ.* 1. 28. 29. 30. diſputant Juriſperiti, dominiumne, an communionem rerum Deus tribuerit hominibus, & quidem poſitivamne, an vero negativam? Nos Pufendorfium, & Heineccium ſecuti aſſerimus, initio rerum omnia ex Dei conceſſione conſtituta fuiſſe in negativa communione, quam vocamus eum ſtatum, quo res omnes quoad proprietatem nullius fuere, quoad jus vero apprehendendi ad ſuos uſus ea quæ cuique libuiſſent, omnibus patebant. Negativam hanc communionem illud præter cætera oſtendit, quod cum innumera veteri occupatione ita in proprietatem redacta fuerint, ut aliis omnibus nihil in ea juris eſſet, ſta-

(1) *Manutius de Leg. II.*
(2) *Vid. Lucret. de Rer. nat. I.* 318. *ibiq. Interpr. Lambin.*

ſtatum aliquem ante occupationem fuiſſe oporteat dominio contrarium, qui nullus alius fingi poteſt, niſi communionis negativæ, in qua res in nullius dominio erant conſtitutæ.

X.

Cum vero, aucto hominum genere, non ea eſſet rerum exauſti uſus copia, ut omnibus ad vitam commode tranſigendam ſufficeret; ac præterea cum in dies gliſceretur multorum malitia quæ inæqualitatem laboris & *fruitionis* cauſabatur, atque ita undique ſe offerret rixarum bellorumque occaſio; non injuria ab illa rerum communione paullatim ad proprietatem ventum eſt. (1)

XI.

Jus proprietatis ex ſolo animi actu, ſeu ex ipſo primi occupantis jure repetunt plerique; Grotius vero & Pufendorfius ex pacto quodam, aut expreſſo, ut per diviſionem, aut tacito, ut per occupationem. Enimvero cum *ſcire alii non poſſent, quid alii ſuum eſſe vellent, ut eo abſtinerent, & idem velle plures poſſent;* iccirco *ſimulatque communio diſplicuit, nec inſtituta eſt diviſio, cenſeri debet inter omnes conveniſſe, ut quod quiſque occupaſſet, id proprium haberet.* (2)

XII.

(1) *Vid. Pufendorf.* de Jur. nat. IV. §. *6.*
(2) *Sunt verba Grotii* de Jur. Bell. II. 2.

XII.

Quæſitum eſt, utrum is qui alienum fundum invito domino ingreſſus feram cepit, domino, an ſibi acquirat? Magnus Cujacius, IX. *obſerv.* 2. feram domini eſſe putat. Cujacianam hanc ſententiam oppido pauci amplexi ſunt; fera enim in fundo tuo capta ejuſdem naturæ, ſeu nullius eſt, ſive ingredi volentem benigne excipias, ſive etiam prohibeas. Qui tamen ingreditur, actione injuriarum tenetur, *l.* 13. §. *ult. ff. de injur.*

XIII.

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur, §. 20. *h. t.* nam quæ alluvione accedunt, ita lente ac latenter adjiciuntur, *ut intelligere non poſſimus*, unde & *quantum quoquo momento temporis adjiciatur*, *l.* 7. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.*, proindeque nec definiri poſſit, nec vindicari, ſicque pro re nullius habeatur, *l. 6. ff. de rei vind.*

XIV.

Alveus item flumine denudatus acquiritur iis qui prope ripam ejus prædia poſſident pro modo latitudinis in frontem agri cujuſque, §. 23. *h. t.* quidquid enim naturæ beneficio rei noſtræ accedit, noſtrum eſt. *Juvant jus de hac acquiſitione conſtitutum incommoda fluminum, quæ multa & magna accolæ pati coguntur... ferant igitur & commoda fluminum ſiqua ſint, juxta*

regulam naturalis æquitatis, *l.* 10. *ff. de* R. J. (1)

XV.

Cum autem inſula quæ alveo cohæret, alvei pars ſit; eodem cum eo jure cenſeatur neceſſe eſt, acquiraturque proxima prædia habentibus pro modo latitudinis cujuſque fundi in frontem, ſi quidem mediam fluminis partem teneat; *quod ſi alteri parti proximior ſit, eorum eſt tantum qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident*, §. 22. *h. t.*

XVI.

Si poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident, inquit Tribonianus, *d.* §. 23. Sed ut verum fateamur, hic locum habet illud M. Tullii, *l. de Leg.* 15. *jam vero illud ſtultiſſimum exiſtimare, omnia juſta eſſe, quæ ſcita ſunt in populorum inſtitutis, aut legibus*. Quam ob rem ita cum Vinnio diſtinguendum arbitramur, ut ſcilicet ſi flumen eodem quo perruperat, impetu in veterem ſe locum recipiat, novus alveus prioris domini ſit, *quia hujuſmodi occupatio non longe abeſt ab inundatione*; ſin flumen lenta & latente alluvione recedat, *ſpatium illud alvei quod ſiccum poſt ſe ſenſim relinquit, non videatur priori domino reſtituendum, ſed alluvione accreſcere proximorum prædiorum poſſeſſoribus*. (2)

XVII.

(1) *Hæc Vinnius* ad d. §. 23. n. 1.
(2) *Idem Vinn. ad d.* §. 23. *n.* 4.

XVII.

Liceat & in jure ſpecificationis ab Romanis JCtis diſcedere, atque ita cum ſummis viris de re tota judicare. (1) Si igitur nova ſpecies educta poſſideri communiter poſſit, eam communem fieri dicimus pro rata ejus, quanti unumquodque eſt, niſi nova ea ſpecies dividua ſit, quo caſu actione communi dividundo agi poterit, quia ſuum cuique tribui æquum eſt. Sin nova hæc ſpecies nec poſſideri communiter, nec dividi ſine diſpendio poſſit, & pluris ſit forma quam materia, adjudicanda eſt b. f. ſpecificanti, præſtita domino materiæ æſtimatione; ſi autem pluris ſit materia quam forma, præſtita b. f. ſpecificanti mercede, ſpecies materiæ domino addicenda eſt.

XVIII.

Idem fere dicimus de adjunctione, ſive per incluſionem, ſive per ferruminationem, ſive per intexturam, ædificationem, ſcripturam, picturam fiat adjunctio; ita ut nimirum vel agi debeat ad exhibendum, ſi res citra diſpendium ſeparari queant, ut ſuum cuique tribuatur; vel res acquiratur ei, cujus pars præſtantior eſt.

XIX.

Grotius, II. de J. B. 6. §. 1. & 8. §. 25. ſtatuit,
B 2 ad

(1) *Vid. Grot.* de J. B. II. 8. §. 19. *Puſend.* de J. N. IV. 7. §. 10. *Heinecc.* de J. N. I. 9. §. 259.

Digitized by Google

474

ad domini translationem ſatis eſſe ſolam domini voluntatem, certo aliquo ſigno expreſſam; traditionem autem juris civilis eſſe. Si jus naturæ inſpiciamus, facere non poſſumus, quin aſſentiamur Grotio, cum *nihil tam conveniens ſit naturali æquitati*, *quam voluntatem domini*, *volentis rem ſuam in alium transferre*, *ratam haberi*, §. 40. *h. t.*

XX.

At ſi ſpectemus principia juris Civilis, quo poſſeſſio quæ rei alienæ nulla eſſe poteſt ſine traditione, ſemper prior eſt dominio; jure ajunt JCti, ad translationem dominii neceſſariam eſſe dationem-apprehenſionem cum voluntate dantis-apprehendentis, & juſta cauſa conjunctam, *d.* §. 40. Excipiuntur tamen quædam cauſæ, in quibus dominium etiam ſine traditione poteſtate juris transfertur, veluti in caſu *l.* 80. *ff. de leg.* 2. & in caſu *l.* 2. *ff. de Publ. in rem act.* &c.

XXI.

Ad transferendum-acquirendum dominium illud quoque Romano jure neceſſarium videtur, ut vacua detur-apprehendatur poſſeſſio; res enim cujus plenam poſſeſſionem nacti non ſumus, quemadmodum poteſtati noſtræ ſubjecta dici nequit, ita nec in dominium noſtrum translata. (1)

EX

(1) *Vid. Vinnium* ad §. 40. h. t. n. 2.

Digitized by Google

EX LIB. III. TIT. XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

I.

R*E contrahitur obligatio, veluti mutui datione, princ. h. t.* Cum itaque mutuum ſit contractus re initus, neceſſaria conſecutione fit, ut in eo tradi res debeat, quæ quidem conſtet pondere, numero, vel menſura, *d. pr. h. t.*, cum enim mutui uſus in conſumptione conſiſtat, ſolæ res quas numerando, metiendo, appendendove damus, functionem in ſolutione recipiunt, *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.*

II.

Et quoniam ſunt ſingularia quædam mutui præcepta, *l. 15. ff. eod.*, iccirco aſſentimur Ulpiano qui perſpicue tradit, mutuum initum eſſe & in caſu *l. 11. ff. eod.* quo tibi mutuum roganti lancem dedi, ut eam venderes, pecuniaque ex ea redacta utereris; & in caſu *d. l. 15.* quo tibi debitorem meum juſſi dare pecuniam; *quod utilitas hominum hoc ſuaſerit, ut a ſubtilitate juris* (in his caſibus) *recederetur, & intelligeretur mutua eſſe pecunia, etſi is cui obligatio mutui acquiritur, re vera nunquam fuerit dominus pecuniæ mutuo datæ.* (1)

(1) *Duarenus*, tit. ſi certum petat. 2.

III.

Si cum tibi pecuniam credidiſſem, tu poſtmodum illam ſpecie eamdem reſtituere velles; quæritur, an id tibi integrum ſit? Ita ſane; res enim quæ mutuo dantur, functionem recipiunt in ſuo genere magis quam in ſpecie, *d. l. 2. ff. de reb. cred.*

IV.

Ex hoc Juris axiomate illud etiam ſequi omnino videtur, ut pecunia credita in eadem moneta eademque materia non ſit neceſſario danti mutuum reſtituenda. Et vero pecunia non ex corpore, ſeu materia, ſed ex quantitate, ſeu valore æſtimatur, *l. 1. ff. de contr. empt. l. 94. ff. de ſolut.*

V.

Pecuniam creditam, vel aliam rem dividuam poſſe etiam invito creditori ſolvi per partes plerique opinantur. Sed eos re tota errare, norunt omnes qui Jove judicant æquo; natura enim obligationis poſtulat, ut eodem quo quæque contracta eſt, modo diſſolvatur, *l. 8. ff. de ſolut. l. 35. ff. de R. J.* ut proinde quemadmodum ab initio totius contracta eſt obligatio, ita etiam totius ſolutio fieri debeat, niſi creditor ſolutioni per partes conſenſum accommodet. (1)

VI.

(1) *Vid. Vinnium* ad princ. tit. Inſt. quib. mod. toll. obl. n. 3.

Digitized by Google

VI.

Pupillus nullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poteſt, *ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem mutui, quia pecuniam non facit accipientis; ideoque vindicari nummi poſſunt, ſicubi extant. Sed ſi nummi quos mutuo minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide conſumpti ſunt, condici poſſunt*; nam mutuum ejuſmodi conſumptione convaleſcit, *l.* 19. §. 1. *ff. de reb. cred.*, *ſi mala fide, ad exhibendum de bis agi poteſt*, §. 2. *Inſt. quib. alien. lic. vel non*; qui enim dolo malo rem poſſidere deſiit, pro poſſeſſore habetur, *l.* 150. *ff. de R. J.*

VII.

Etſi is qui cum filiof. contrahit, duos habeat ſibi obligatos, filium in ſolidum, *l.* 39. *ff. de O. & A.* & patrem peculio tenus, §. 10. *Inſt. de A.* in mutui tamen cauſa propter SCtum Macedonianum nec filium, nec patrem obligare ſibi quis poteſt, niſi in ea facti ſpecie, qua ceſſet exceptio SCti. Cum autem ſola pecuniæ numeratæ datio eo ſit vetita; utiliter res cæteræ filiof. dantur, modo & in his fraus non fiat SCto, *l.* 7. §. 3. *ff. de SCto Macedon.*

VIII.

SCtum Macedonianum factum fuiſſe præcipue in gratiam parentum, quorum vitæ filiif. ut ære alieno

ſe

ſe facilius liberarent, ſæpe inſidias parabant, ſatis oſtenditur ex §. 7. *Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt.* & ex verbis ipſius SCti, *ut ſcirent qui peſſimo exemplo fenerarent, nullius poſſe filiif. bonum nomen expectata patris morte fieri*, *l.* 1. *ff. eod.*

IX.

Hinc efficitur cogiturque, ut filiusf. huic SCto renunciare minime poſſit. Adde quod ſi id filiof. permitteretur, fraus fieret Legi; quid enim facilius creditori, quam a liberis nummorum egentibus hanc renunciationem impetrare? (1)

X.

Civitatem ex mutuo, ejus Adminiſtratoribus ſimpliciter præſtito, non obligari aſſerimus, niſi conſtet, in rem ejus verſam eſſe pecuniam, *l.* 27. *ff. de reb. cred.*, ne civibus Adminiſtratorum culpa detrimenti quid inferatur. (2) Sed ſi toti Civitati ſive per ſe, ſive per Optimates convocatæ, mutuum datum ſit; verius eſt eam obligari, etſi pecunia in ejus utilitatem verſa non fuerit, cum & ex delicto Civitatem obligari præſcriptum ſit, *l.* 9. §. 1. *ff. quod met. cauſ.* *l.* 15. §. 2. *ff. quod vi, aut clam.*

XI.

(1) *Vid. Harppretth.* ad §. 7. Inſt. quod cum eo qui in alien. n. 17.

(2) *Conf. Alciat.* ad l. 27. ff. ſi cert. petat.

XI.

Mutuum uſurarum exigendarum cauſam præbuit. Sane veteribus Romanis magnas inhiantibus pecunias religio non fuit, quominus vel quinas centeſimas uſuras exigerent. Effrænem hanc fenerandi licentiam pluribus coercere legibus viſum fuit, quibus & Gabiniam quidam accenſent, ſed perperam; quidvis enim aliud, quam uſurarum modum, fuiſſe ea lege præſcriptum ſatis probatur ex Aſconio Pediano, *ad Cicer. pro Cornel.*

XII.

Jure Juſtinianeo permiſſas fuiſſe uſuras dicimus, ita tamen ut illuſtribus perſonis quibus negotiari parum convenit, trientes; negotiatoribus beſſes; cæteris ſemiſſes; in trajectitiis autem contractibus ob periculi magnitudinem centeſimæ fuerint permiſſæ, *l.* 26. §. 1. *C. de uſur.*

XIII.

Cave tamen putes, Jure Divino & naturali hæc Juris Civilis ſcita probari. Fidenter enim aſſerimus, uſuras, ſive leves ſint, ſive graves, ſive a divitibus, ſive a tenujoris fortunæ hominibus exigantur, vetitas eſſe Jure tam Divino, *Pſal. XIV.* 5. *Lucæ VI.* 35. quam naturali, quod prohibet, ne quid emolumenti ex ea re percipiamus, cujus non habemus dominium, quale eſt mutuum. (1)

XIV.

(1) *Vid. Benedictum XIV. ſ. r.* de Syn. Diœc. X. 4.

Digitized by Google

XIV.

Hujus argumenti vim etiam uſurarum patroni perſenſere; ac propterea cum laborare ſe cauſa viderent, negare auſi ſunt, mutuo transferri dominium. Hanc doctrinam ſi recipiamus, totum prope Jus Civile corruat neceſſe eſt. Sed præterquam quod res mutuo data mutuatario, ut domino, perit; qui mutuum init, re *fungi* opus habet, eamque cupit conſumere, quod profecto integrum ei non eſſet, niſi rei mutuo acceptæ dominium nanciſceretur. (1)

XV.

Controverſia eſt inter Chriſtianos Doctores, utrum ex pecunia trajectitia exigi quid poſſit? Nos qui *ſolum juris periculum, quod ſcilicet quis in ſe recipiens, mutuatarium liberet, æſtimatione ac pretio dignum agnoſcimus*; (2) periculum autem facti, quodcumque tandem illud ſit, nullam a mutuo diſtinctam æſtimationem recipere arbitramur; veriſimilius putamus, ne ex trajectitia quidem pecunia exigi quid poſſe, niſi forte a mutuante periculum juris ſuſcipiatur.

XVI.

Cum vero nemo generatim beneficium ſuo damno præſtare alteri teneatur; & cùm debitor qui culpa in ſolu-

(1) *Conf. Cujacium*, Obſerv. XI. 37.
(2) *Petrus Ballarin*. de Jur. Div. ac nat. circ. uſur. t. I. VI. 3. §. 1. & 4.

Digitized by Google

ſolutione cunctatur, pœna dignus ſit , & in juſtitiæ jura delinquat ; iccirco aliquid nomine ejus quod intereſt , poſitis quibuſdam conditionibus ultra ſortem exigi poſſe dicimus , nimirum ratione lucri ceſſantis, damni emergentis , & criminoſæ debitoris moræ.

Diſputabuntur publice in Ædibus Epiſcopalibus. Anno 1758. *Die Auguſti*.

Digitized by Google

442

Digitized by Google